This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 770 465

LÜDERS

Ueber den Ursprung der
Vierzigjährigen Verjährung
1864

HARVARD
LAW
LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

German

Ueber den Ursprung

der

Vierzigjährigen Verjährung

der

V48

speciales in rem actiones

mit besonderer Rücksicht auf

C. 2. Cod. quae sit longa consuetudo.

(VIII. 53).

Eine Habilitationsschrift

von

Dr. jur. W. Lüders.

Heidelberg bei Bangel und Schmitt.

1864.

Digitized by Google

Digitized by Google

Ueber den Ursprung

der

Vierzigjährigen Verjährung

der

speciales in rem actiones

mit besonderer Rücksicht auf

C. 2. Cod. quae sit longa consuetudo.
(VIII. 53).

Eine Habilitationsschrift

von

Dr. jur. W. Lüders.

Heidelberg.
Bei Bangel und Schmitt.
1864.

Digitized by Google

OCT 25 1921

Digitized by Google

Inhalt.

I. Einführung der vierzigjährigen Verjährung der speciales in rem actiones durch Constantin d. Gr. . . . . S. 1—28.

II. Erklärung der l. 2. Cod. Quae sit longa consuetudo (VIII. 53). . . . . S. 29—45.

Digitized by Google

Digitized by Google

I.

Constantin der Große verband mit dem Ablaufe von 40 Jahren eine Einrede gegen die speciales in rem actiones (aus dem Eigenthume und iura in re[1]). Während bis dahin nur einzelne Klagen und mit verschiedenen Fristen als verjährbar galten, war hiermit der Grund zu der geschichtlichen Entwicklung gelegt, durch welche schließlich alle Klagen mit wenigen Ausnahmen gleichmäßig der Verjährung unterworfen wurden. Um aber die Bedeutung und den geschichtlichen Zusammenhang jenes constantinischen Gesetzes richtig zu würdigen, ist es nothwendig, in einer kurzen Uebersicht den Zustand darzulegen, in welchem sich zur Zeit Constantins die Institute der Klagverjährung und der Ersitzung befanden.

Für die damalige Zeit muß zwischen der dem älteren Rechte entstammenden usucapio und der longi temporis praescriptio genau unterschieden werden. Die civile usucapio fand statt für italische Grund-

1) L. 2. Cod. Th. de l. t. praescr. (4. 13). l. 2. Cod. de praescr. XXX. annor. (7. 39.) Vergl. l. 3 Cod. eod. in init. —

Digitized by Google

stücke und bewegliche Sachen in den Händen römischer Bürger (oder Latinen) in resp. zwei oder einem Jahre; die longi temporis praescriptio von resp. 10 oder 20 Jahren, nach dem Unterschiede zwischen praesentes und absentes, für alle Provincialgrundstücke, mit Ausnahme der Städte, welche mit italischem Rechte bewidmet waren [2]). Die l. t. praescriptio beherrschte mithin ihrer geographischen Ausbreitung nach den weitaus größten Theil des Kaiserreiches [3]); sie bewirkte aber nicht civiles Eigenthum, sondern nur ein demselben analoges Besitzrecht, possessio. Wenn nun auch der Theorie nach gegenüber diesem Besitzrechte dem Staate das Eigenthum reservirt war [4]), so war doch materiell [5]) weder in öffentlich-, noch in

2) Gai. II. 42. 46. Paul. Sent. rec. V. 2, 3. V. 5 a, 8. Puchta, Inst. II. S. 670. I. S. 392. Böcking, Pand. I. S. 146. II. S. 75. Savigny, System IV. S. 492 ff. Die l. t. praescriptio ward ferner angewandt auf bewegliche Sachen und italische Grundstücke der Peregrinen; s. Puchta, Inst. II. S. 667. Not. b.

3) S. Puchta, Inst. II. S. 670.

4) Gai. II. § 7. 21.

5) Nach Savigny's treffendem Ausdrucke erscheint das Obereigenthum des Staates fast nur als eine publicistische Fiction zur Erklärung der Grundsteuer. Savigny, über die römische Steuerverfassung u. d. Kaisern, in Verm. Schrr. II. S. 104. Rudorff, gromat. Inst. S. 317. Freilich war

Digitized by Google

privat-rechtlicher Beziehung zu Constantin's Zeit ein erheblicher Unterschied zwischen der possessio und dem Eigenthume römischer Bürger. Insbesondere standen usucapio und l. t. praescriptio sich gleich bezüglich der Hindernisse der Verjährung; und somit war es regelmäßig unmöglich, daß possessio oder gar dominium an den sehr ausgedehnten Besitzungen des Staats und der ihm gleichgestellten öffentlichen Körperschaften durch Ersitzung entstehen konnte[6]). — Eine analoge Anwendung fand die l. t. praescriptio in folgenden Fällen. Servituten wurden durch Ausübung während 10 resp. 20 Jahren, welche weder vi, clam, noch

---

jene Fiction überflüssig, seitdem Diocletian die Steuerverfassung der Provinzen auch auf Italien ausgedehnt. — Gai. II. 40. Puchta, Inst. II. S. 669 f. 616. Nur daß wohl die accessio possessionis bei der usucapio nicht in gleichem Umfange damals, wie bei der l. t. praescriptio zulässig war. Puchta, Inst. II. S. 667. 656. Not. o. Sav., Syst. V. S. 363. § 13. J. de usuc. (2. 6). l. 11 Cod. de praeser. l. t. (7. 33). Böcking, Pand. II. S. 119. Not. 33. Sicher aber ward die l. t. praescriptio bis auf Justinian durch die Litiscontestation unterbrochen, gemäß ihrem ursprünglichen Charakter als reiner Klagverjährung. Savigny, System VI. 58. Puchta, Inst. II. S. 666 ff. 466. l. 1. 2. 10. Cod. de praeser. (7. 33). l. 2 Cod. ubi in rem. (3. 19). l. 8 Cod. de praeser. XXX. a. (7. 39).

6) Puchta, Inst. II. S. 614. 665. Vgl. S. 625.

precario geschah, erworben [7]). Diese Ersitzung, ursprünglich nur für das Provincialland eingeführt, war gewiß schon damals auch für italische Grundstücke in Gebrauch gekommen. Eine erwerbende Verjährung des Pfandrechtes gab es damals so wenig wie später; dagegen galt das Pfandrecht als untergegangen, wenn Jemand, ohne um das Pfandrecht zu wissen, 10 oder 20 Jahre die Pfandsache als Eigenthümer oder Usucapient besessen hatte [8]). Ebenso konnte die Freiheit einer servitutbelasteten Sache ersessen werden, wobei aber die Bedingungen im Einzelnen je nach der Art der Gegenstände und der Servituten verschieden bestimmt waren. Ferner ward seit Diocletian ein Sclave frei, welcher 10 oder 20 Jahre (je nach praesentia oder absentia) als Freier gelebt hatte [9]).

---

7) Ders. a. a. O. II. S. 815. Savigny, Syst. IV. S. 499 ff. l. 2. Cod. de servit. (3. 34).

8) l. 5. § 1 Dig. de div. tempor. praescr. (44. 3). l. 12 Dig. eod.

9) Cod. de longi temporis praescriptione, quae pro libertate et non adversus libertatem opponitur (7. 22). Böcking, Pand. I. § 47. S. 192. Not. 83. Die Bestimmungen über die Verwandlung eines Freien in einen Kolonen und umgekehrt, wenn der Freie (Kolone) als Kolone (Freier) dreißig Jahre lang gelebt hat, sind aus der Zeit nach Constantin. l. 19 Cod. de agricolis (11. 47). L. un. Cod. Th. de in-

Digitized by Google

An Staats- und Gemeinde-Eigenthum konnte dominium oder possessio durch Ersitzung der Regel nach [10]) nicht entstehen. Dagegen diente die unvordenkliche Zeit, vetustas, als Surrogat derselben bei gewissen servitut-ähnlichen publicistischen Rechten. Hierher gehört, daß viae privatae, welche seit unvordenklicher Zeit als Wege bestehen, die rechtliche Natur öffentlicher Wege annehmen; ferner, daß die unvordenkliche Dauer der den Ablauf des Regenwassers bestimmenden Anlagen, letztere wie rechtmäßig entstandene unantastbar macht; und endlich, daß seit uralter Zeit bestehende Rechte auf Genuß des Wassers öffentlicher Leitungen vom Staate anerkannt werden müssen [11]). — Eine wichtige Rolle spielte ferner die

quilin. (5. 10). Nov. Valent. Tit. 9. Savigny, über den römischen Kolonat, in Verm. Schrr. II. S. 9. 36.

10) Eine Ausnahme s. l. 15. § 27. Dig. de damno inf. (39. 2). Puchta, Inst. II. S. 665.

11) Ulp. l. 3. pr. Dig. de loc. et itiner. publ. (43. 7) viae vicinales, quae ex agris privatorum collatis factae sunt, quarum memoria non exstat, publicarum viarum numero sunt. — Paul. l. 2. pr. Dig. de aqua et aq. pluv. (39. 3). In summa tria sunt, per quae inferior locus superiori servit: lex, natura loci, vetustas, quae semper pro lege habetur minuendarum scilicet litium causa. — Pompon. l. 3. § 4. Dig. de aq. quott. (43. 20). Ductus aquae, cuius origo memoriam excessit, iure constituti loco habetur. Sav.

Digitized by Google

vetustas bis in die Zeit Domitian's bei den öffentlichen Grundstücken, deren Besitznahme den Einzelnen verstattet war. Die seit unvordenklicher Zeit bestehende possessio schützte den Besitzer gegen die Einziehung durch den Staat, freilich nur factisch, kraft billigen Rechts, ohne daß ihm civiler Rechtsschutz gegeben ward. Aber für die Erhaltung des possessor in seinem herkömmlichen Besitzstande sprachen so dringende billige Rücksichten, daß man auf die Possessionen die Bezeichnung ager publicus privatusque anwandte und sie damit [12]) den privaten Nutzungsrechten am

---

Syst. IV. S. 480 ff. Puchta, Inst. II. S. 340 ff. Böcking, Pand. §. 120. Unterholzner, Verjährungslehre I. §. 140 ff. II. §. 205.

12) Rudorff, gromat. Inst. S. 311 ff. Insbesondere S. 314. Puchta, Inst. I. S. 130. Not. b. — Cic. agr. (2. 21). Qui agrum Recentoricum possident, vetustate possessionis se non iure, misericordia senatus, non agri conditione defendunt, nam illum agrum publicum esse fatentur: se moveri possessionibus, amicissimis sedibus ac diis penatibus negant oportere. — Festus, s. v.: possessiones sunt agri late patentes, publici privatique, quos non mancipatione sed usu tenebant, et ut quisque occupaverat, possidebat. cf. Flor. 3. 13. Cic. de off. II. 22. 79. Rudorff, gromat. Inst. S. 378 ff. über den Einfluß der vetustas auf die Umwandlung des ager privatus in den Militärcolonien

Digitized by Google

öffentlichen Grundeigenthume, den agri vectigales, gleichstellte.

Nach langen Schwankungen der Gesetzgebung [13]) ward durch Domitian, welcher die Besitzrechte an den subseciva bestätigte, definitiv das Recht an den Possessionen als civiles Eigenthum anerkannt, dem es der That nach schon lange vorher gleichstand [14]). Eine Ersitzung des Nutzungsrechts, welches der Pächter an den zu Vectigalrecht ausgethanenen Grundstücken des Staats, der Gemeinden und religiöser Corporationen hatte, kennen die Rechtsquellen der Kaiserzeit nicht; so wenig wie bei der im 3. Jahrhundert im östlichen Theile des Reiches entstandenen Emphyteuse, mit welcher das Vectigalrecht zu einem Rechtsinstitute verschmolz [15]). Daß aber auch hier die vetustas den

der Republik in praedia paterna oder ager optimo iure privatus.

13) Rudorff, röm. Rechtsgesch. I. § 16.

14) Seitdem kommt die Occupation von Staatseigenthum in Italien nicht mehr vor, später nur noch in den Provinzen an der Militärgrenze. Frontin. 54, 9. Hygin. 133, 12. 163, 12. Rudorff, röm. Rechtsgesch. I. S. 43. Ders., gromat. Inst. S. 313. Vgl. Honor. c. un. Cod. Th. de rei vind. (2. 23) a. 423. S. auch Cujacius observat. lib. II. cap. IX. ad. l. 16 Dig. de acquir. rer. dom. (41. 1).

15) Rudorff, gromat. Inst. S. 316. Puchta, Inst. II. 719.

Digitized by Google

Beweis der rechtmäßigen Entstehung durch obrigkeitliche Concession ersetzen konnte, mag man vermuthen, weil die unvordenkliche Zeit nach dem Obigen gerade zur Sicherung bestrittener publicistischer Verhältnisse dient [16]); indessen schweigen die Rechtsquellen dieser Zeit darüber gänzlich [17]).

Noch weniger durchgebildet als das Institut der Ersitzung war das der Klagverjährung bis auf die Regierung Constantin's. In einem annus utilis verjährten die prätorischen Pönalklagen, sowie die prätorischen Klagen, mit welchen der Kläger verfolgte, was ihm aus seinem Vermögen fehlte (rem persequebatur), welche aber möglicherweise den Beklagten als poena treffen konnten (actiones mixtae i. d. Sinne). Mit zum Theil kürzeren Fristen verjährten die ädilitischen Klagen auf Gewähr für Mängel einer verkauften Sache, resp. Aufhebung des Contractes. Ferner die singulären Ansprüche des Fiscus auf ihm verfallene

---

16) Puchta, a. a. O. II. S. 341.

17) Die kaiserlichen Verordnungen, welche eine Ersitzung der Emphyteuse theils vorbereiteten, theils einführten, sind aus späterer Zeit. Valentin. l. 30 Cod. Th. (5. 13). l. 7 Cod. de omn. agro des. (11. 58). Anastas. l. 14 Cod. de fund. patrimon. (11. 61). Puchta, Inst. II. S. 724. Göschen, Civilrecht. §. 324. Unterholzner, II. §. 239—41. Savigny, Syst. V. 310.

Digitized by Google

Güter und Strafen in 20 Jahren, einige andere fiscalische Klagen in noch kürzeren Fristen. Die quaestiones de statu eines Verstorbenen und die querela inofficiosi waren an eine Frist von fünf Jahren geknüpft [18]). Die praescriptio l. temporis, ursprünglich nur mit der Wirkung der verjährten dinglichen Klage bekleidet, war schon früher in Ersitzung, Erwerb des während bestimmter Zeit ausgeübten Rechts übergegangen [19]).

Der Zustand des Verjährungsrechtes unter Constantin muß, im Vergleiche mit der Ausbildung desselben im späteren Rechte, als ein durchaus unentwickelter, und selbst den damaligen Lebensverhältnissen gänzlich ungenügender, bezeichnet werden. Nicht nur, daß es dem Institute der Ersitzung an der gehörigen Einheit und consequenter Durchbildung fehlte; seitdem Italien seine Steuerfreiheit verloren und den übrigen Provinzen gleichgestellt war [20]), lag eine größere

---

18) Ueber den Ursprung dieser fünfjährigen Fristen, s. Böcking, Abriß d. Inst. S. 291.

19) Puchta, Inst. II. S. 400 ff. Rudorff, röm. RG. II. § 52 S. 174 ff. Vangerow, Pand. I. S. 247. Göschen, Civilr. I. S. 423. ff. Savigny, Syst. V. S. 264—80.

20) Savigny, über die röm. Steuerverfassung u. d. Kaisern, Verm. Schrr. II. S. 114. Die Veranlassung war die Theilung zwischen Diocletian und seinen Mitkaisern Aurel. vict. de Caes. c. 39.

Digitized by Google

Sicherung der steuerzahlenden Grundeigenthümer gegen Ersitzung sowohl im Interesse der Berechtigten, als auch des Staats. Ferner unterlag das für die ausgedehnten Staats- und kaiserlichen Domainen so wichtige Institut der Emphyteuse nicht der Ersitzung; die unvordenkliche Zeit in ihrer damaligen Ausbildung konnte kaum auf den Namen eines Rechtsinstitutes Anspruch machen. Am schlimmsten stand es mit der Klagverjährung. Die für den Verkehr wichtigsten und häufigsten dinglichen und persönlichen Klagen waren unverjährbar. Wenn auch erst ein Jahrhundert nach Constantin durch Theodosius (424) die Klagverjährung allgemein auf fast alle Klagen ausgedehnt ward, so waren die Lebensverhältnisse und Bedürfnisse doch schon die gleichen. Das Reich hatte den Höhepunct seiner gewaltigen Ausdehnung bereits erreicht und damit auch Handel und Verkehr die entsprechenden Dimensionen gewonnen; man darf annehmen, daß schon damals der Wunsch nach einer Aenderung des bestehenden Rechtszustandes aufs lebhafteste und dringlichste sich geltend machte [21]).

Es kann daher nicht Wunder nehmen, wenn wir aus jener Zeit noch manche Spur von Versuchen finden, durch die Praxis dem Bedürfnisse abzuhelfen, oder doch

---

21) Puchta, Inst. II. S. 404. Unterholzner, Verjährungslehre I. S. 54 ff.

Digitized by Google

wenigstens die Gesetzgebung zu dem erwünschten Vorgehen zu veranlassen. Die Kaiser vor Constantin und anfänglich dieser selbst traten diesen Bestrebungen entgegen, ihre Entscheidungen haben die Kunde von dem Kampfe bewahrt, welche die von der öffentlichen Meinung unterstützte Praxis gegen die Gesetzgeber führte, welche den Standpunct des älteren Rechtes nicht aufgeben wollten. Wenn die Praxis auch nicht unversucht ließ, die Fristen der Ersitzung analog zur Anwendung zu bringen, so war es doch bei diesen fest und scharf abgegränzten Instituten schwerer damit durchzudringen, als bei der vetustas. Diese empfahl sich durch ihre natürliche Unbestimmtheit zu einem allgemeinen Verjährungsgrunde, der Begriff derselben ist schwer mit juristischer Schärfe zu erfassen, die Macht der Zeit spielt hier unvermittelt aus dem täglichen Leben in die stabile Ordnung des Rechts hinein.

Hierher sind nun folgende Stellen zu ziehen, die natürlich im Zusammenhange der justinianischen Gesetzgebung eine andere Bedeutung haben:

Constantin. l 3. Cod. de longi temp. praesc. quae pro libert. (7. 22). Sola temporis longinquitate, etiamsi sexaginta annorum curricula excesserit, libertatis iura minime mutilari oportere, congruit aequitati (a. 314) [22]).

22) Unterholzner, Verjährungslehre II. S. 391. Not. 799.

Digitized by Google

Dioclet. et Maxim. l. 5. Cod. quib. non obj. l. t. praescr. (7. 35). Neque mutui, neque commodati, aut depositi, seu legati, vel fideicommissi, vel tutelae seu alii cuilibet personali actioni longi temporis praescriptionem objici posse, certi iuris est (293 — 304) [23]).

Jidem. l. 4. Cod. in quib. caus. cessat l. t. pr. (7. 34). Hereditatem quidem petentibus longi temporis praescriptio nocere non potest. Verum his, qui nec pro herede nec pro possessore, sed pro emto vel donato seu alio titulo res, quae hereditariae sunt vel fuerunt, possident, quum ab his successio vindicari non possit, nihil haec iuris definitio noceat [24]).

Jidem. l. 4. Cod. de praescr. longitemp. X. vel XX. ann. (7. 33). Diutina possessio, tantum iure successionis sine iusto titulo obtenta, prodesse ad praescriptionem hac sola ratione non potest (293—304) [25]).

Nachdem Constantin die 40jährige Verjährung für die dinglichen Klagen eingeführt, versuchte die

---

23) Unterholzner, a. a. O. II. S. 303. Not. 724.

24) S. Unterholzner, in der Not. 23 cit. Stelle. Sav. Syst. V. p. 37. l. 7. C. de pet. her. (3. 31).

25) Unterholzner, II. S. 368. Not. 367.

Digitized by Google

Praxis in gleichem Sinne auch diese Bestimmung analog auf die persönlichen Klagen auszudehnen. Dagegen rescribirten

Constantius et Constans l. 2 Cod. Th. de l. t. praescr. (4.13). Annorum XL praescriptio, quam vetustatem leges ac iura nuncupare voluerunt, admittenda non est, cum actio personalis intenditur. Quare in praesenti et in ceteris causis id potissimum servabis atque custodias, nisi iure veteri comprehensum sit, actionem quae movetur, propter vetustatem non debere moveri (349).

Valentin. l 2. Cod. de praescr. XXX. ann. (7. 39.). Male agitur cum dominis praediorum, si tanta precario possidentibus praerogativa defertur, ut eos post quadraginta annorum spatia qualibet ratione decursa inquietare non liceat, cum lex Constantiniana iubeat, ab his possessionis initium non requiri, qui sibi potius quam alteri possederunt. Eos autem possessores non convenit appellari, qui ita tenent, ut ob hoc ipsum solitam debeant praestare mercedem. (365.)

Es lag in der Natur der Sache, daß bei dem Stillstande der Gesetzgebung in unserer Frage die Praxis versuchte, dem Bedürfnisse abzuhelfen. Erst Constantin d. G. erließ jenes Gesetz, wornach der Ablauf von vierzig

Digitized by Google

Jahren eine Einrede gegen jede in rem actio specialis geben sollte [26]).

Es liegt nun sehr nahe, Grund und Veranlassung dieses Gesetzes auf die in dem Vorhergehenden angeführten Thatsachen zu beschränken. In der That ist dies auch von Rudorff geschehen, welcher für die weitere Entwickelung der Klagverjährung die vetustas bei dem ager publicus als Ausgangspunct bezeichnet [27]). Gegen diese Hypothese scheinen mir folgende Gründe zu sprechen.

Man muß Bedenken tragen in jenem besondern Falle, wo es die vetustas bis zur rechtlichen Anerkennung gebracht, das specielle Vorbild der Klagverjährung zu suchen, weil überhaupt im römischen Rechte das Institut der vetustas mit einer gewissen Ungunst behandelt, daher sehr unausgebildet und kaum über die Eingangs bezeichneten Fälle des öffentlichen Rechts hinausgekommen ist. Die Entwicklung der l. t. praescriptio aus einer Klagverjährung in Ersitzung,

---

26) Das Gesetz selbst, sowie die Zeit seines Entstehens ist uns nicht überliefert. Erwähnt wird dasselbe in den citirten Gesetzen von Constantius und Constans, und Valentinian. Vgl. überhaupt Puchta, Inst. II. S. 404. Unterholzner I. S. 55 ff. Rudorff, röm. Rechtsgesch. II. S. 176.

27) Rudorff, a. a. O. II. 176. gromat. Inst. S. 314. 379.

Digitized by Google

die Ausbildung der allgemeinen Klagverjährung in die außerordentliche Ersitzung durch Justinian weist uns auf ein Princip[28]) hin, mit welchem die Entstehung der 40jährigen Klagverjährung aus einer Art von erwerbenden Verjährung unvereinbar wäre. Auch wird durch Rudorff die eigenthümliche Beschränkung der Neuerung Constantin's auf die dinglichen Klagen nicht zureichend erklärt. Der vetustas bei Possessionen und der neueren Klagverjährung könnte doch nur dies gemeinsam sein, daß durch Zeit verdunkelte Rechtsverhältnisse der rechtlichen Erörterung entzogen sein sollen. War aber diese Erwägung für Constantin bestimmend, so ist kein genügender Grund vorhanden, weshalb Constantin blos die dinglichen und nicht auch sofort die persönlichen Klagen der Verjährung unterwarf, zumal da bei einzelnen derselben aus jenem Grunde bereits eine Verjährung zugelassen war. Zwar scheint Rudorff's Ansicht durch die oben geschilderten

28) Vielleicht, daß auch für die civile usucapio ein ähnlicher Bildungsgang nachzuweisen wäre, wie für die rechte Gewere des ältern deutschen Rechts, die allmälig aus einer erlöschenden in eine adquisitive Verjährung sich umwandelte. Vgl. Walter, deutsche Rechtsgeschichte II. §. 533. 4. Gerber, deutsches Privatrecht. §. 72. Note 1. §. 101. Puchta, Inst. II. §. 239 Note b. §. 240 Note i. S. auch Albrecht, Gewere, Note 205.

Digitized by Google

Bestrebungen der Praxis gestützt zu werden, welche aus Stücken der longi temporis praescriptio und der vetustas eine Klagverjährung zusammenzusetzen suchte. Allein der schroffe Widerstand der kaiserlichen Gesetzgebung zeigt deutlich, daß diese vielmehr von den entgegengesetzten Gesichtspuncten ausging, welche auch allein dem Bildungsgange des römischen Rechtes entsprechen. Ebensowenig läßt sich von Rudorff's Ansicht aus die Frist von gerade 40 Jahren erklären. Hätte Constantin direct an die vetustas angeknüpft, so lag eine Frist von etwa 60 Jahren viel näher [29]). Der Ursprung des constantinischen Gesetzes ist m. E. nicht in einer juristischen Analogie, sondern vielmehr in den eigenthümlichen politisch-socialen Verhältnissen unter der Regierung Constantin's zu suchen.

Die Mitte des dritten Jahrhunderts war für das römische Kaiserreich eine Zeit reich an äußeren,

---

29) Vgl. l. 3 Cod. (7. 22) cit. Cuiacius, obss. lib. XVIII. c. 27 stellt mit Rücksicht auf das Rescript die Vermuthung auf, daß Constantin nicht eine vierzig-, sondern eine sechszigjährige Klagverjährung eingeführt habe, und will darnach die l. 2. Cod. (7. 39.) cit. als interpolirt annehmen. Beides, wie mir scheint, ohne Grund. In Uebereinstimmung hiermit muß er dann auch in l. 2. Cod. Th. (4. 13) Annorum XL, in: annorum XX, emendiren. Gegen Cujacius, s. Unterholzner I. S. 55. Note 54.

Digitized by Google

wie inneren Schwierigkeiten und Leiden. Unter der Regierung des Decius begannen die verheerenden Einfälle der germanischen Völkerschaften, besonders der Gothen. Der Osten ward von den Parthern heftig bedrängt und das Reich im Innern durch Theilungen und Empörungen in einen Zustand äußerster Schwäche und Verwirrung gestürzt. Während so von Außen Verwüstung und Barbarei eindrang, wüthete besonders in den Jahren 250—65 eine furchtbare Pest. Dieselbe herrschte schon seit beinahe 100 Jahren, ohne indeß sehr beträchtlich zu sein; unter Decius aber und in den folgenden Jahren verbreitete sie sich über alle Theile des Reichs und richtete große Verheerungen an. Gibbon[30]) nimmt an, daß in jener Zeit die Hälfte des menschlichen Geschlechtes hingerafft worden sei; Niebuhr[31]) ist geneigt, eine noch größere Zahl anzunehmen. Auf das Landbesitzwesen muß diese Seuche besonders unheilvolle Wirkungen ausgeübt haben, indem das rasche Umsichgreifen und die lange Dauer der Pest auf weitverbreitete Hungersnoth schließen läßt, die insbesondere aus der Vernachlässigung des Landbaus entstand: die unausbleiblichen

30) Gibbon, history of the fall and the decline of the Roman empire I. c. 10.

31) Niebuhr, röm. Gesch. n. Vorträg. desselb. bearbeit. von L. Schmitz Bd. II. S. 412 ff. überhaupt S. 390 ff.

Digitized by Google

Folgen der langen, Alles erschütternden Kriege. Nimmt man alles Dieses zusammen und rechnet dazu, daß die in jenen Zeiten bereits steigende Steuerlast die Derelictionen [32]) das Grundeigenthums sehr befördert haben muß, so wird man annehmen dürfen, daß das Landwesen, besonders in den persönlichen Verhältnissen der Besitzer, in die äußerste Verwirrung gerathen sein muß.

Erst unter Claudius Gothicus und L. Aurelian ward das Reich von den Barbaren befreit, und unter Probus begann die große Pest wiederum abzunehmen. Es traten geordnetere Zustände ein, welche dann unter der langen und kraftvollen Regierung Diocletian's sich vollständig befestigten.

Manche Nachwirkungen jener heillosen Zustände des 3. Jahrhunderts mußten sich unter der Regierung Constantin's noch besonders fühlbar machen. Viele waren einst zur Zeit des Aurelian und Probus zu Grundbesitz gelangt, deren Successoren sich nicht auf Ersitzung berufen konnten, weil sie die Mängel des Besitzes ihrer Auctoren kannten, oder welche als Erben vielleicht der eigene gute Glaube gegen die Folgen des Unrechts der Vorfahren nicht schützen konnte [32*]); und andererseits mag gerade die Schwierigkeit für die

---

32) Puchta, Inst. S. 684. 685 ff. 724.

32*) Vgl. Vangerow, Leitf. I. § 320.

Digitized by Google

Besitzer, ihren Besitz als rechtmäßigen zu vertheidigen, Anlaß zu vielfachen Reclamationen gegeben haben. Um so nachtheiliger war die allgemeine Unverjährbarkeit der Klagen, insbesondere der dinglichen. Constantin half jenem dringenden Bedürfnisse durch seine 40jährige Klagverjährung ab; er ging aber auch nicht weiter, als es eben unumgänglichst nothwendig war, und beschränkte sich darauf, nur die dinglichen Klagen derselben zu unterwerfen. Die Frist von 40 Jahren ist ebenfalls mit Rücksicht auf die erwähnten Verhältnisse bestimmt. Von dem Beginne des Regiments Diocletian's datirte die Periode der Genesung des Reiches, mit ihm kehrte dauernd Ruhe und Ordnung in alle Verhältnisse zurück. Rechnet man von da 40 Jahre weiter, so kommen wir auf die Mitte der zwanziger Jahre des vierten Jahrhunderts. Constantin wollte, daß der Zustand des Landwesens in jener Zeit als maßgebend anzusehen sei, darüber hinaus sollte nicht zurückgegangen werden. Daß der Kaiser jenes Gesetz früher als 324 erlassen haben sollte, ist nicht wahrscheinlich, da Constantin erst seit 324 Alleinherrscher des ganzen Reiches war. Erst mit der vollständigen Sicherung seines Regiments war ihm die nöthige Ruhe zu weitgreifenden Reformen in Gesetzgebung und Administration gegeben. Die großen und wichtigen Edicte Constantin's sind meist erst nach 324

Digitized by Google

erlassen[33]). Die übrigen noch erhaltenen Gesetze Constantin's, welche sich auf die Regelung des Besitzwesens beziehen, datiren alle nach 324[34]).

Welche tiefe und nachhaltige Wirkungen die beispiellose Entvölkerung des Reichs im 3. Jahrhundert auf das Landwesen ausgeübt haben muß, zeigt sich am besten in der großen Ausbreitung, welche das Institut des Colonates unter Constantin über alle Theile des Reiches gewonnen hatte[35]). Der Mangel an Arbeitskräften, das Interesse der Steuerkasse an dem raschen und gleichmäßigen Anbau der vielfach und weit verödeten Ländereien mußte nothwendig zu einer durchgreifenden polizeilichen Regelung des Land-

---

33) Vgl. die Uebersicht b. Rudorff, röm. RG. I. S. 383.

34) Constantin. l. 2 Cod. ubi in rem a. (3. 19.) a. 331. Id. l. 1. Cod. si per vim. (8. 5). a. 326. Sowie diese Gesetze Maßregeln und Anstalten zum Schutze der Besitzer enthalten, so war auch jenes Verjährungsgesetz auf den gleichen Zweck berechnet. Es war im Interesse des Fiscus, daß der steuerzahlende Besitzer Garantien erhielt, daß ihm nicht durch etwelche Proceßchikanen die Früchte seiner Arbeit entzogen würden. Ueber andere Erleichterungen der Grundbesitzer durch Constantin s. Niebuhr a. a. O. S. 428.

35) Savigny, über den römischen Colonat, Verm. Schrr. II. S. 40. Huschke über den Census und die Steuerverfassung der frühern röm. Kaiserzeit. S. 145—175.

Digitized by Google

haus und der auf denselben bezüglichen Verhältnisse führen.

Puchta ist der Meinung [36]), daß die nachconstantinischen Kaiser nur mit Mühe die allgemeine Verjährung der Klagen gegen die widerstrebende Praxis durchgesetzt haben; man habe die bezüglichen Gesetze durch willkürliche Interpretationen zu umgehen gesucht, Anastasius habe in einer Art von Verzweiflung an der Möglichkeit, solchen Versuchen durch unzweideutige Bestimmungen zu begegnen, zu dem Auskunftsmittel gegriffen, für alle zweifelhaften Fälle eine vierzigjährige Verjährung vorzuschreiben, mit deren Ablauf dann ganz entschieden die Klage erloschen sein sollte: l. 4. Cod. de praescr. XXX ann. (7. 39.) a. 491. Eine weniger sachdienliche Maßregel läßt sich aber kaum denken, indem der Kaiser ja gerade jene irrigen Interpretationen begünstigt und die 30jährige Verjährung eigentlich damit beseitigt hätte. Wenn es nun auch nicht leicht ist, zu sagen, was denn Anastasius eigentlich [37]) gewollt hat, so ist es doch jedenfalls dem Obigen zufolge gewiß, daß die Klagverjährung dem damaligen Verkehrsleben nicht aufgezwungen worden ist;

36) Puchta, Inst. II. S. 405.

37) Savigny, System V. S. 277 ist geneigt, die l. 4 auf die bis dahin noch unverjährbare a. finium regandorum zu beziehen.

Digitized by Google

und dies um so weniger, als wir bestimmte Gesetze haben, durch welche Imperatoren nach Constantin der analogen Ausdehnung seines Verjährungsgesetzes auf persönliche Klagen entgegentraten[38]). Symmachus, welcher gegen das Ende des 4. Jahrhunderts lebte, spricht sich in seinen Episteln für die Klagverjährung aus, eben so ein Jahrhundert später auch Kassiodorus[39]).

Die Entwicklung der 30jährigen Verjährungsfrist in den Gesetzen folgender Kaiser ergiebt sich leicht aus der vierzigjährigen Frist Constantin's. Die vierzigjährige Dauer der dinglichen Klagen mußte sich als dem Zwecke der Verjährung nicht gemäß herausstellen. Weder die Gerichte waren damit vor der Erörterung verdunkelter Rechtsverhältnisse geschützt, noch der Beklagte

38) Constantius et Constans. l. 2. Cod. Th. (4. 13) auf S. 17 citirt. Puchta, Inst. II. S. 404. 669 Not. g. Unterholzner, Verjährungslehre I. S. 55. Not. 54. Cujacius, observ. lib 18, c. 27. Ueber die Bedeutung der l. 4 Cod. (7. 39) im justinianischen Rechte, s. Sav., Syst. V. S. 277 ff. Göschen, Civilrecht I. 424. Unterholzner, a. a. O. I. § 19.

39) Symmachus, epist. V. 52. Ampelium parvas aedes emisse, reminisceris: XXX annorum diebus incanuit aetas possessionis: nunc procurator inveterata iura supplicationibus quatit, non possessionis antiquitatem sinet inconcussam manere.

Cassiodorus, Var. V. 37. triennalis autem humano generi patrona praescriptio. Sav., Syst. V. 272 Not. k.

Digitized by Google

vor den Nachtheilen der Verzögerung der Klage durch den Kläger geschützt. Man stellte daher später die Frist auf dreißig Jahre, eine Zeitgränze, welche der durchschnittlichen Dauer eines Menschenlebens entspricht. Constantin hat durch sein Verjährungsgesetz der späteren Ausbildung der Klagverjährung Lauf und Richtung bestimmt. Seine Nachfolger zogen aber nicht in Betracht, daß nur besondere politische Verhältnisse und Bedürfnisse Constantin zur Wahl einer so langen Frist bestimmt hatten. Das richtige Princip für die Länge der Frist ist ebenfalls im römischen Rechte durch die Prätoren zur Geltung gebracht; beide Systeme der kurzen und der übermäßig langen Fristen sind auch von Justinian[40]) nicht vermittelt worden.

Offenbar ist in der Frist von 30 Jahren vorwiegend nur das eine Moment berücksichtigt, daß im Interesse der Rechtssicherheit endlich einmal die Klage aufhören muß[41]). Die weitere Frage, wie bald dies Erlöschen im Interesse der Volkswirthschaft, des Credites einzutreten hat, ist mit den 30 Jahren des justinianischen Rechtes sehr ungenügend erledigt. Vielmehr ist vor Allem das Interesse der Gerichte

40) Vgl. die Uebersicht der Ausnahmen von der 30jährigen Klagverjährung bei Böcking, Grundriß der Pand. I. § 157. Anm. Göschen, Civilrecht I. § 150 ff.

41) Sav., Syst. V. S. 267 ff.

Digitized by Google

berücksichtigt, die vor lästigen und resultatlosen Untersuchungen verjährter und durch Zeit verdunkelter Rechtsverhältnisse geschützt sein müssen, der Proceß gilt also wesentlich als Staatssache[42]). Vielleicht, daß die sehr kurzen prätorischen und ädilitischen Verjährungsfristen in weiterer Ausdehnung nur möglich gewesen wären, so lange der römische Verkehr nur auf einem verhältnißmäßig kleinen Territorium sich bewegte. Bei der Schnelligkeit des heutigen Verkehrs aber, und dem damit verknüpften Bedürfnisse eines raschen Umsatzes, kann der Grund gegen kurze Verjährungsfristen, daß der Kläger durch zu schnellen Ablauf der Frist in Schaden kommen könnte, nichts mehr verschlagen. Die neuere Theorie der Volkswirthschaft hat die Nothwendigkeit kurzer Klagverjährungsfristen insbesondere für den kleineren Verkehr längst anerkannt[43]), und die Gesetzgebung einiger deutschen Staaten mit einem Theile der erforderlichen Reformen[44]) bereits begonnen.

---

42) Puchta, Inst. II. S. 400. Rudorff, röm. RG. II. S. 175.

43) Roscher, System der Volkswirthschaft I. S. 158. 162. Dankwardt, national-öcon.-civil. Studien S. 42 ff.

44) So Preußen, Sachsen und Bayern. Vgl. auch deutsche Wechselordnung, Art. 77 ff. Cod. civil. art. 2271 u. ff. Sav., Syst. Bd. V. S. 288.

Digitized by Google

II.

C. 2. Cod. Quae sit longa consuetudo (VIII. 53).

Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem. — Constantinus. a. 319.

In dem ersten Abschnitte ward dargelegt, wie das ohnehin schon längst vorhandene Bedürfniß einer allgemeinen Klagverjährung unter der Regierung Constantin's insbesondere für die dinglichen Klagen gemehrt und verschärft ward. Constantin befriedigte dieses Bedürfniß durch ein Gesetz, welches unter Aufstellung eines Normaljahres alle dinglichen Klagen einer Verjährung von 40 Jahren unterwarf. Dies Gesetz ist höchst wahrscheinlich nicht vor dem Jahre 324 n. Ch. erlassen worden. Die l. 2. Cod. cit. datirt aus dem Jahre 319; sie stammt also aus einer Zeit, wo die in rem actio noch eine perpetua war. Ich glaube, daß durch die l. 2 cit. der Kaiser einen Fall entschied, wo der Beklagte einer dinglichen Klage die Einrede

Digitized by Google

der vetustas entgegensetzen wollte. Ich werde in dem Folgenden die Richtigkeit dieser Ansicht und ferner die Bedeutung jenes Gesetzes in der justinianischen Gesetzgebung nachzuweisen mich bemühen.

Es ist nicht die Absicht, eine ausführliche Widerlegung der bisher aufgestellten Erklärungen [45]) zu geben. Dieselben charakterisiren sich sämmtlich im Wesentlichen dadurch, daß man von vornherein eine Antinomie mit den sonstigen Aussprüchen der Rechtsquellen über Kraft und Gültigkeit des Gewohnheitsrechts angenommen hat; unter dieser irrigen Voraussetzung hat man dann nach einem Gedankencomplexe gesucht, der sich wohl in die l. 2 cit. hineinbilden ließe, anstatt dieselbe aus sich selbst zu erklären. Dabei sind die Erklärer in einer doppelten Richtung vorgegangen. Ein Theil bezieht die Worte consuetudo ususque auf eine bestimmte Art von Gewohnheitsrechten, der im Widerspruch mit einer lex oder der ratio keine Kraft zukommen solle. Dagegen ist aber der allgemeine, nur ganz willkürlich auf eine bestimmte Gattung zu beschränkende Ausdruck consuetudo. Ein anderer Theil

45) Vgl. die Glosse ad l. 2 Cod. cit. Bangerow, Leitfaden I. § 16. Brinckmann, Gewohnheitsrecht im gem. Civilr u. Civilprozeß, 1847. S. 22 ff. S. 13 ff., wo sich Uebersichten über die Litteratur finden. Eine neue, aber recht wunderliche Erklärung s. bei Dankwardt, Studien S. 174.

Digitized by Google

der Erklärer richtet seine Bemühung besonders darauf, vorerst den Fall ausfindig zu machen, der wohl dem Kaiser zur Entscheidung vorgelegen haben mag und durch den veranlaßt er die allgemeine Regel der l. 2 cit. aufgestellt hat. Was in dieser Richtung bisher vorgeschlagen worden ist, scheitert daran, daß der Ausdruck non vilis auctoritas nicht hinreichend begründet erscheint; nulla auctoritas würde allein zu den Deutungen der letztern Art passen [46]).

Das Mißlingen aller bisherigen Erklärungsversuche zeigt deutlich, daß der bisher eingeschlagene Weg verlassen werden muß. Und zwar muß die Voraussetzung fallen, daß consuetudo ususque longaevus von Gewohnheitsrecht oder bloßer Gewohnheit, als Ausdruck einer rechtlichen Ansicht zu verstehen ist [47]).

---

46) Puchta und Savigny sind in neuerer Zeit die Hauptvertreter dieser beiden Richtungen; am Schlusse werde ich ihre Erklärungen ausführlicher zu widerlegen suchen.

47) Mit dieser Voraussetzung ist eine Antinomie mit folgenden Aussprüchen des justinianischen Rechts unvermeidlich. Die Gewohnheit kann eine lex aufheben zufolge: l. 32 Dig. de legib. (1. 3.). § 11 Just. de iure naturali (1. 2.). Justinian. l. 1 pr. Cod. de cad. toll. (6. 51.) nov. 89. c. 15. cf. l. 3 Cod. h. t. § 7 Just. de iniur. (4. 4.) Justinian. l. 1. § 10. de vet. iure enucl. (1. 17.) nov. 106. l. 1 § 1 Dig. de interrog. act. (11. 1.) Ein Widerspruch der l. 2. Cod. l. t. mit den übrigen Stellen, ist, wie Puchta, Gewohnheitsr. I. S. 117. 90.

Digitized by Google

Consuetudo ususque kann nach dem Sprachgebrauche unserer Quellen auch Gebrauch, Ausübung eines subjectiven Rechtes heißen [48]). Wir finden consuetudo und usus einzeln in verschiedenen Stellen in dem letztern Sinne [49]). Allerdings gibt es auch nicht wenige Stellen, wo consuetudo oder usus, jedes einzeln, in dem Sinne von Gewohnheitsrecht gesetzt ist. Die l. 2. Cod. h. t. hat nun aber consuetudo und usus synonym miteinander verbunden zur Bezeichnung eines und desselben Begriffes. Consuetudo und usus hier mit Gewohnheitsrecht zu übersetzen, würde gegen den regelmäßigen Sprachgebrauch unserer Quellen aus der Zeit der classischen Jurisprudenz bis auf Justinian herab verstoßen. Mos oder mores et consuetudo ist der übliche Ausdruck für Gewohnheitsrecht, niemals usus et

---

richtig bemerkt, um so weniger wahrscheinlich, als in l. 32 § 1. Dig. de legib. (1. 3.) der Ausdruck legislatoris für etwa populi interpolirt ist. Der mit l. 2. Cod. cit. übereinstimmende Inhalt der Basiliken II. 1. 51 macht eine Textverderbniß unwahrscheinlich.

48) Angedeutet, aber mit Irrthümlichem vermischt bei Kierulff, Theorie d. gem. Civilrechts, S. 11 f.

49) consuetudo: Ulp. l. 13 § 1. Dig. (8. 4). l. 1 § 23. Dig. (39. 3). Antonin. l. 1 Cod. (3. 34). a. 211. Claud. l. 6 Cod. (3. 34). a. 269. — usus: l. 10 pr. Dig. (8. 5). Javolen. l. 20. Dig. (8. 1). Pompon. l. 17. Dig. eod. Papinian. l. 19. Dig. (4. 6) und a. m.

Digitized by Google

consuetudo, so weit mir der Sprachgebrauch bekannt ist[50]). Es gibt freilich auch Beispiele, wo usus resp.

50) Julian. l. 32 pr. Dig. de legib. (1. 3). De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est.

Ulpian. l. 7 pr. Dig. de off. procons. (1. 16.) Proconsul si in aliam quam celebrem civitatem vel provinciae caput advenerit, . . . debet . . . ferias secundum morem et consuetudinem, quae retro obtinuit, dare.

Id. l. 31 § 20 Dig. de aedilit. edicto. (21. 1). Ea enim, quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei iudiciis debent venire.

Modestin. l. 32 § 6. Dig. de admin. et peric. tut. (26. 7). Lucius Titius.... cum esset ex civitate, in qua usitatum erat, ipsos dominos praediorum, non conductores onera annonarum et contributionum temporalium sustinere, morem hunc et consuetudinem semper observatam secutus....

Constantius. c. 18. Cod. Th. de appell. (11. 30) ... in fiscalibus causis servato priscae consuetudinis more, ut opinione edita universa ad nostram scientiam referantur.

Nov. Majorian. de defens. civ. (3. 1) ... priscae consuetudinis morem revocandum esse censemus.

Vgl. auch: Ulp. fragm. I. § 4. Mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus.

Honor. et Theod. c. 18. C. Th. de exaction. (11. 7). Largitionalium titulorum exactionem, palatinorum obsequiis vetustatis more consecratam, iuxta priscam consuetudinem celebrari censemus. Vgl. Rudorff, röm. Rechtsgesch. I. § 2. Not. 2. § 60. Not. 13. S. 257.

Digitized by Google

uti mit mos oder desuetudo in einem Satzgefüge zusammengestellt ist; in solchem Falle sind aber mit Rücksicht auf die Ubertät des Ausdruckes verschiedene Synonyma gebraucht, nicht solche in pleonastischer Weise zur Bezeichnung eines und desselben Begriffes gehäuft und verbunden [51]).

So wenig es nun angemessen wäre, Anderen als absolut unmöglich abstreiten zu wollen, daß usus und consuetudo in l. 2 Cod. cit. an sich die Bedeutung von Gewohnheitsrecht haben könnten; so bedenklich scheint es mir doch mit Rücksicht auf den nachgewiesenen Sprachgebrauch daran festzuhalten. Sprachlich zulässig ist es gewiß, jene beiden Worte in dem Sinne von der herkömmlichen Ausübung eines subjectiven Rechtes zu verstehen [52]), es käme nur darauf an, nach-

---

51) Gai. II. § 103. § 9. Inst. de iure natural. (1. 2).

52) Claud. l. 6. Cod. de servitut. (3. 34). Praeses provinciae usu aquae .. contra statutam consuetudinis formam carere te non permittet.... (a. 269). — l 1. §. 23. Dig. de aqua (39. 3). Qui diu usus est servitute, neque vi, neque precario, neque clam, habuisse longa consuetudine vel ex iure impositam servitutem videatur. — Vgl. l. 10. pr. Dig. si servitus vindic. (8. 5). Si quis diuturno usu et longa quasi possessione ius aquae ducendae nactus sit.... Diese Stellen, wenn sie auch von der eigentlichen Ersitzung der Servituten reden, sind doch wohl geeignet, die im Text aufgestellte Be-

Digitized by Google

zuweisen, daß diese Deutung einen guten und mit den Zuständen der Entwicklung des Rechts unter Constantin harmonirenden Sinn ergäbe.

Welches subjective Recht, oder welche Classe solcher Rechte ist denn gemeint? Hierauf gibt der Ausdruck usus eine nicht leicht mißzuverstehende Antwort. Von einem usus obligationum zu reden, wird nicht leicht Jemandem einfallen; freilich gibt es Schuldverhältnisse, vermöge deren Jemandem der Gebrauch einer Sache in weiterem oder engerem Umfange verstattet ist. Allein es empfiehlt sich doch mehr und liegt dem natürlichen Verständnisse näher, wenn wir die Bezeichnung usus, Gebrauch eines Gegenstandes, einfach von der Ausübung eines dinglichen Rechtes auffassen, kraft dessen eine Sache von uns gebraucht, genützt wird. Ziehen wir nun noch die Worte consuetudo und longaevus heran, so ist unserer l. 2 cit. die weitere wichtige Bestimmtheit gegeben, daß dem Kaiser ein Fall zur Entscheidung vorgelegt war, wo die Wirkungen bestritten waren, welche der lange Zeit hindurch fortgesetzten Ausübung eines dinglichen Rechtes zukämen.

Dieser Fall ereignete sich im Jahre 319, zu einer Zeit also, wo Constantin sein Gesetz über die

hauptung zu unterstützen. Vgl. auch l. 7. Cod. de servitut. (3. 34). Savigny, Syst. Bd. IV. S. 494. 502.

Digitized by Google

Verjährung dinglicher Klagen noch nicht erlassen hatte, wo aber das Bedürfniß eines solchen sehr fühlbar geworden war. Es war den Grundbesitzern oft nicht leicht, wenn sie zwar für sich selbst einen Titel geltend machen, oder auf Erbgang sich berufen konnten, auch einen Titel für ihre Auctoren oder Erblasser nachzuweisen, welche vor Diocletian in den Besitz gelangt waren; die natürliche Billigkeit sprach entschieden dafür, daß verjährte, durch die Zeit geheiligte Verhältnisse nicht angetastet werden dürften. In der Praxis fand die Meinung Anklang, daß die geltenden Verjährungen und Ersitzungen analog auszudehnen seien; Manche hielten dafür, daß mindestens die vetustas, die consuetudo longaeva als ein allgemeiner Verjährungsgrund gelten müsse. Dieses und Aehnliches wird der Petent der l. 2 Cod. h. t. vorgebracht haben; Constantin erkennt, daß zwar dem usus longaevus kein geringes Ansehen zukomme, mithin sein Verlangen, daß die Klage auf Grund der unvordenklichen Zeit abgewiesen werde, nicht unbillig sei; daß aber dennoch jener für sich allein nicht so viel vermöge, daß er die ratio des ältern Rechts und die leges, nach denen regelmäßig alle actiones perpetuae seien, besiegen könnte. Wäre der Fall wenige Jahre später vorgekommen, so hätte sein Verlangen, eine Einrede auf den bloßen Zeitablauf gründen zu dürfen,

Digitized by Google

der ratio iuris entsprochen; zur Zeit konnte Constantin nicht mehr thun, als die große aequitas der Sache anerkennen, welcher der Supplicant das Wort geredet — non vilis auctoritas est — erst später gab er mit einer weitgreifenden Reform des Verjährungsrechts dem Drange wichtiger staatspolitischer Bedürfnisse nach. Damit hatte die consuetudo und der usus longaevus eine auctoritas, die mehr als non vilis war, der Kaiser gab in der That eine Einrede aus demselben und überwand damit die leges, deren ratio zu den veränderten Zeitverhältnissen nicht mehr paßte.

Durch diesen Zusammenhang erst wird der eigenthümliche Ausdruck non vilis auctoritas erklärt. Derselbe ist um so auffälliger, als im Verlaufe der Stelle diese auctoritas gegenüber der ratio doch nichts verschlagen soll. Dieses wunderliche Schwanken erklärt sich wohl nur hinreichend daraus, daß Constantin hier einen Fall fand, wo der aequitas im Grunde der Vorzug vor der ratio des strictum ius gebühren mußte [53]).

Ebenso erhalten jetzt die vielbestrittenen Ausdrücke ratio und lex am Schlusse einen ebenso einfachen als passenden Sinn. Ratio ist weder die allgemeine Ueber-

---

53) Constantin. l. 1 Cod. de legibus (1. 14). Vgl. Sav., Syst. I. S. 228. 300.

Digitized by Google

zeugung von der Wahrheit und Nothwendigkeit einer Rechtsregel, noch ist sie der Zweckmäßigkeitsgrund des Gesetzes, — sondern sie ist einfach der unmittelbare juristische Grund, das Fundament des Gesetzes; es ist die rechtliche Natur des Verjährungsinstituts, die in den thatsächlichen Prämissen begriffen ist, als deren juristische Folge sich die Disposition des Gesetzes ergibt[54]). Es ist nicht mehr und nicht minder als das, was l. 2 Cod. ne rei dominicae (7. 38) mit perperam atque contra leges sagen will.

Welche Bedeutung kommt aber der l. 2. Cod. h. t. im justinianischen Rechte zu? Die Frage scheint schwierig, da der Grund, welcher Constantin zu dieser Entscheidung veranlaßte, mit der allgemeinen Einführung der Klagverjährung weggefallen war. Allein dies Bedenken schwindet leicht, wenn man erwägt, daß ja nicht allein dem usus longaevus für sich, sui momento, die Wirkung der Verjährung oder Ersitzung zukommt, sondern nur unter ganz bestimmten, den usus ergänzenden rechtlichen Bedingungen. Fehlen diese Bedingungen, liegt also ein bloßer usus und consuetudo, nichts weiter als längeres Innehaben einer Sache im weitesten Sinne vor, so hat ein solches Verhältniß, mag es noch so lange bestanden haben,

54) Christiansen, Institut. d. röm. Rechts, S. 162 ff.

Digitized by Google

selbstverständlich keine rechtlichen Wirkungen. Dergleichen wären contra rationem aut legem.

Welches Interesse hat aber eine solche Entscheidung gerade in unserem Titel, quae sit longa consuetudo? Nun, es liegt nahe genug, sich in dergleichen verjährten, herkömmlichen Zuständen gegen den Kläger auf Gewohnheitsrecht zu berufen. Justinian gibt durch die l. 2 Anweisung, wie man sich in solchen Fällen zu benehmen hat. Liegt nur ein usus et consuetudo sui momento valens vor, fehlt es ihm also an den Merkmalen, wie sie l. 1 und l. 3 Cod. h. t. angeben, so besiegt die consuetudo weder die lex, noch ihre ratio. Jene Merkmale sind einfach diese, daß die consuetudo Präcedenzfälle und eine ratio, quae consuetudinem suasit, haben muß. L. 1 cit. Præses provinciæ probatis his, quae in oppido frequenter in eodem controversiarum genere servata sunt, causa cognita statuet. Nam et consuetudo præcedens et ratio quae consuetudinem suasit, custodienda est. — l. 3 cit. leges quoque ipsas antiquitus probata et servata tenaciter consuetudo imitatur et retinet. Gerade die Inscription, quae sit longa consuetudo, muß uns von vornherein auf den Gedanken bringen, daß ähnliche Begriffe in diesem Titel erwähnt und in ihrer besondern Natur von dem Ge-

Digitized by Google

wohnheitsrechte geschieden werden. Und diese Vermuthung ist in der That als richtig bestätigt[55]).

Man wird vielleicht meiner Auslegung denselben Einwand machen, welchen ich anderen Auslegern gemacht; nämlich, daß non vilis keine hinreichend starke Negation enthalte, vielmehr nulla gesagt sein müsse. Es ist richtig, daß die Compilatoren in dieser Weise hätten ändern können. Allein das Gesetz Constantin's lag einmal in jener Form vor, und da die Entscheidung doch dieselbe blieb, so ist es nicht befremdlich, daß die Compilatoren bei der ursprünglichen Fassung blieben. Ueberdies ist bei der Compilation überall nicht mit einer solchen stylistischen Sorgfalt verfahren, daß die l. 2 cit. die Compilatoren zu einer Interpolation hätte veranlassen dürfen. Dies um so weniger, als l. 2 in Ton und Weise zu den Rescripten paßt, welche der Gesetzgebung Constantin's entnommen, im Codex zu allgemeinen Regeln verschnitten sind[56]).

---

55) Ratio, quae consuetudinem suasit, bezeichnet dasselbe, was mit ratio in l. 2 cit. gemeint ist. Jede opinio necessitatis setzt einen solchen Rechtsgrund, gerade wie der Wille des Gesetzgebers voraus, aus welchem Rechtsgrunde die Disposition des Gesetzes sich ergibt. S. Not. 54.

56) l. 8 Cod. de iudiciis (3. 1) a. 314. l. 3 Cod. de precib. imp. (l. 19) a. 326. cf. l. 1 Cod. de legib. (1. 14) a. 316.

Digitized by Google

Ich schließe hieran eine Widerlegung der Erklärungen Puchta's und Savigny's, zwischen denen wohl sich zur Zeit die herrschenden Ansichten theilen mögen, wenn man nicht, wie Keller in seinen Vorlesungen, die l. 2 C. h. t. als hoffnungslos aufgibt. Puchta, Gewohnheitsrecht I. S. 120 paraphrasirt unser Rescript folgendermaßen:

„Die fortwährende lange Anwendung hat allerdings keinen geringen Einfluß auf die Erkenntniß des Rechts; nur hat sie diesen Einfluß nicht schlechthin, an und für sich, sondern in Verbindung mit dem innern Momente, das ihr zu Grunde liegt, und die Hauptsache ist. Es ist also nicht genug, daß eine lange Uebung eines Satzes vorhanden sei, consuetudo ususque longaevus, sondern dieser Satz muß auch eine gemeinsame rechtliche Ueberzeugung, ein Rechtssatz, also namentlich die Existenz eines solchen in einem gegebenen Falle nicht juristisch oder gesetzlich unmöglich, nicht contra rationem iuris aut legis sein. Denn das äußere Moment ersetzt das innere nicht, hebt es nicht auf: usus non vincit rationem aut legem“ [57]).

Vor Allem scheint es mir bedenklich, anzunehmen, daß der Kaiser Constantin die heutzutage angenommene

57) Vgl. Gewohnheitsrecht II. 49. 58. 211—15. Pandecten § 13. Not. o. Vorlesungen I. S. 30. Beilage I. S. 413—8. Institutionen I. S. 40. 49.

Digitized by Google

Theorie des Gewohnheitsrechts mit der abstracten Schärfe eines modernen Juristen angewandt haben sollte. Consuetudo ususque ist also nach Puchta ein Herkommen, welches zwar scheinbar von einer Rechtsüberzeugung begleitet ist, im Sinne des Rechts aber doch nur sui momento gelten kann, weil jene Rechtsüberzeugung, als contra rationem verstoßend, nichtig, nulla ist. Ich vermag diesen Sinn in den wenigen Worten der l. 2 nicht zu finden. Selbst aber wenn Puchta die Worte consuetudo ususque richtig erklärt hätte, so wäre die Entscheidung Constantin's falsch; die auctoritas eines solchen usus ist, weil keine wirkliche Rechtsüberzeugung vorhanden, nach Puchta's Ansichten selbst, keineswegs non vilis, sondern geradezu nulla. Daß ein solcher usus vielleicht in anderer Beziehung rechtliche Bedeutung hat, kann nicht in Betracht kommen, da nach der Puchta'schen Auslegung die auctoritas des usus eben nur mit Rücksicht auf die etwaige Existenz eines Gewohnheitsrechtes erörtert wird. —

Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. I. Beil. 1, S. 420—9 nimmt folgenden Sinn der l. 2 cit. an: Oertliche Gewohnheiten sollen nicht gelten, wenn sie mit dem Staatsinteresse in Widerspruch stehen, mag nun dieses durch ein (früheres oder späteres) Landesgesetz anerkannt sein oder nicht.

Digitized by Google

Und der Zusammenhang der Stelle, sowie die Staatsverhältnisse unter den späteren Kaisern ergäben, daß in der l. 2 cit. unter dem Ausdrucke lex ein absolutes Gesetz zu verstehen sei.

Savigny faßt also wie andere Interpreten die consuetudo als Gewohnheitsrecht, er sucht ferner die beschränkte Bedeutung, welche er der consuetudo beilegt, aus den geschichtlichen Verhältnissen als richtig nachzuweisen. Freilich sind die Gründe, kraft deren er die consuetudo ususque als particulaire Rechtsgewohnheit aufzufassen sich befugt hält, bei näherer Prüfung nicht stichhaltig; daß nämlich zu Constantin's Zeiten sich fast nur mehr particulaire Gewohnheiten gebildet hätten, scheint mir nicht begründet. Wir haben oben gesehen, wie gerade zu Constantin's Zeit das allgemeine Bedürfniß auf eine erweiterte Anwendung des Verjährungsinstitutes hindrängte, wie Constantinus, seine Vorgänger und Nachfolger nur mit Mühe die weiterstrebende Praxis in den Schranken des älteren Rechtes zurückhielten. Es ist bekannt, daß überhaupt durch die Praxis für verschiedene der wichtigern justinianischen Reformen die Grundlagen gelegt worden sind. Aber selbst, wenn man Savigny Recht geben müßte, so stünde doch immer der ganz allgemeine Ausdruck consuetudo entgegen, der gerade als solcher von den Compilatoren gegenüber der l. 1

Digitized by Google

und l. 3 Cod. h. t., wo von particulairen Gewohnheiten die Rede ist, als beabsichtigt sich herausstellen würde.

Nicht minder bedenklich aber ist Savigny's Meinung, daß ein particulaires Gewohnheitsrecht — selbst ohne Verbot durch ein absolutes Gesetz — nichtig sei, wenn dadurch ein allgemeines Staatsinteresse verletzt werde. Die dafür (System S. 421 Not. 6) angeführte l. 1. Cod. Theod. de longa consuetudine (5. 12). Cum nihil per causam publicam intervenit, quae diu servata sunt, permanebunt, sagt nur, daß bestehende schädliche Gewohnheitsrechte aufgehoben werden müssen. Ebenso werden in in nov. 134 c. 1. etwa bestehende, gegen dies Gesetz verstoßende particulaire Gewohnheitsrechte aufgehoben und solche für die Zukunft verboten, dem Gesetze also die Eigenschaft eines absoluten beigelegt. Der Ausspruch Ulpian's l. 2. Dig. de constitut. princip. (l. 4). In rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo iure, quod diu aequum visum est, bezieht sich auf Gewohnheitsrecht ebenso wie auf Gesetzesrecht; alles bestehende Recht, quod diu aequum visum est, mag es auch jetzt iniquum geworden sein, besteht dennoch, und wird auf gleiche Weise von der Gesetzgebung geachtet. Wäre Savigny's Ansicht für das justinianische Recht richtig, so wäre es sehr auf-

Digitized by Google

fällig, daß wir keine Bestimmung darüber haben, wer denn darüber entscheiden soll, ob ein bestimmtes particulaires Gewohnheitsrecht dem allgemeinen Staatsinteresse widerspricht; während wir doch in l. 11 Cod. (1. 14) die Vorschrift haben, daß, wenn gezweifelt wird, ob ein novum ius, quod inveterato usu non adhuc stabilitum est, wirklich besteht, die Sache zur kaiserlichen Entscheidung gebracht werden soll. Ganz undenkbar erscheint es, daß Justinian sowohl die Entscheidung über das Vorhandensein und die Wirksamkeit des allgemeinen Staatsinteresses, als auch des anzuwendenden Rechts dem betreffenden Richter stillschweigend überlassen haben sollte.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Mannheim,
Druck von J. Schneider

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google